

NORMA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DE IGUAL CONTEÚDO: recurso especial e extraordinário

EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA*
Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça

Sumário:

1. Recurso extraordinário e especial: algumas questões – 2. Norma constitucional e infraconstitucional de igual conteúdo: jurisprudência do STJ – 3. Idem: jurisprudência do STF – 4. Norma constitucional de conteúdo dependente de lei – 5. A questão da coisa julgada – 6. Proibição constitucional dirigida ao legislador – 7. O impasse: conflito de teses – 8. Interposição simultânea de extraordinário e especial.

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: ALGUMAS QUESTÕES

A implantação do STJ, a que se afetou, primordialmente, velar pela autoridade e uniformidade da aplicação do direito federal, veio trazer para os operadores do direito, entre outras questões, a necessidade de precisar quando, em determinado julgamento, terá sido ou não decidida questão constitucional. É que, como notório, a criação daquela Corte importou se fizesse a divisão da competência atribuída ao STF quanto ao recurso extraordinário, reservando-se a este apenas a matéria constitucional, cabendo a simplesmente legal ao novo tribunal.

Certo que, em relação a determinados ramos especializados do Judiciário, já existia alguma restrição à competência do Supremo. Assim é que das decisões do TSE, desde que instituído pela Constituição de 1946, só é cabível recurso extraordinário em matéria constitucional. O mesmo passou a suceder com o TST a partir da Constituição de 1967.

A dificuldade, entretanto, assume menor vulto porque aqueles dois tribunais sempre tiveram, e continuam a ter, competência para amplo exame dos temas de natureza constitucional, mesmo quando contidos em recursos de índole extraordinária, ou seja, o de revista, tratando-se do TST, e o especial dirigido ao TSE.

A questão se apresenta a propósito de diversas situações, podendo-se lembrar a pertinente a determinar em que medida o Supremo, na via do recurso extraordinário, poderá rever decisão do STJ, proferida no julgamento de recurso especial, com exame dos pressupostos de admissibilidade deste, que são constitucionais.

Levantam-se, igualmente, indagações a respeito de determinados princípios constitucionais que, por sua abrangência, abririam a possibilidade de um sem-número de recursos para o Supremo.

Exemplo flagrante é o princípio da legalidade, consagrado no inc. II do art. 5º da Constituição. Em uma interpretação indesejavelmente alargada, se poderia concluir que estaria sendo ofendida essa regra constitucional sempre que se afirmasse conter a lei certa determinação e se sustentasse que, em verdade, isso não ocorre. Dessa eventual errônea aplicação da lei resultaria obrigar-se o interessado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, à mingua de texto legal que o impusesse, com a conseqüente vulneração da regra constitucional de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Admitindo-se que existente questão constitucional a propiciar o extraordinário, disso decorreria, como foi observado pelo Min. Moreira

Alves, no julgamento do RE 226.855, se pudesse colocar os Ministros do STJ em disponibilidade remunerada, já que toda violação de direito infraconstitucional daria margem ao extraordinário e não se justificaria a manutenção daquela Corte, cuja função primordial é, exatamente, velar pela boa aplicação do direito federal infraconstitucional. E o Supremo, evidentemente, naufragaria em um mar de processos. A criação do STJ justificou-se, antes de tudo, para que se incumbisse de fixar o exato entendimento do direito federal não constitucional, como tem feito com inegável sucesso.

Exemplo igualmente significativo é o do devido processo legal. A observância dessa imposição constitucional supõe a obediência a uma multiplicidade de normas e não se tem como aceitável, apesar de respeitável opinião em contrário, que o desatendimento a todas elas propicie o extraordinário.¹

O tema, entretanto, que tem dado ensejo a maiores discepções diz com determinadas normas jurídicas que, com igual conteúdo, foram contempladas pela Constituição e por legislação infraconstitucional. A questão é, por vezes, tormentosa e, a propósito de várias hipóteses, revela-se acentuado desencontro jurisprudencial.

Concretamente, apresenta-se o problema de ser cabível o recurso especial para o STJ ou o extraordinário para o Supremo, ou, ainda, de se terem ambos como admissíveis. Desnecessário enfatizar as incertezas que daí resultam, seja para os advogados que haverão de optar por uma dessas soluções, seja para os tribunais – STF e STJ – que deverão decidir sobre a admissibilidade do recurso que lhes é endereçado.

¹ O eminente Min. Marco Aurélio tem defendido a possibilidade de o Supremo examinar, concretamente, se esses princípios - da legalidade e do devido processo legal - foram observados, perquirindo, pois, quanto à exata aplicação das normas que os regulam. Enfatiza que, assim não se fazendo, aquelas garantias constitucionais ficam esvaziadas. Note-se, entretanto, que não defende um exame indiscriminado, mas uma cautelosa indagação caso a caso. Embora esse entendimento haja sido acolhido em alguns julgados, podendo-se citar o RE 170.463 (*DJ* 20.03.1998), em verdade o Supremo não o tem plácido.

Quando se menciona ser possível a interposição dos dois recursos, não se está cuidando da hipótese de a decisão recorrida ter, simultaneamente, fundamento constitucional e infraconstitucional, ambos aptos a sustentá-la. Nesse caso, a manifestação do extraordinário e do especial é de rigor, pois um deles, isoladamente, não poderia conduzir a que se obtivesse uma decisão diversa da que é impugnada (Súmula 126 do STJ).

Aqui se cogita de o acórdão haver-se assentado em fundamento que contrariasse, ao mesmo tempo, norma constitucional e norma legal. O provimento de um dos recursos seria bastante para levar ao resultado perseguido pelo recorrente. Existe quanto à matéria séria dificuldade, podendo-se apontar decisões nitidamente divergentes. Esse o tema que nos propomos a examinar.

2. NORMA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DE IGUAL CONTEÚDO: JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Forte corrente no STJ sustenta que, verificando-se essa hipótese, a matéria há de reputar-se como de índole constitucional, capaz de dar sustentação ao extraordinário, mas não ao especial.

Numerosos os julgados que podem ser alinhados orientando-se no sentido do descabimento desse último recurso. Mencionem-se alguns: 6ª T., REsp 374.604, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ25.03.2002; 2ª T., REsp 488.402, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28.06.2006; 2ª T., REsp 853.563, rel. Min. Castro Meira, DJ 13.03.2007; 2ª T., REsp 861.054, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.10.2006; 3ª T., REsp 158.193, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 23.10.2000; 2ª T., AgRgAg 206.110, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ20.03.2000; 5ª T., AgRgAg 555.395, rel. Min. Félix Fischer, DJ 31.05.2004.

Cumprе assinalar, entretanto, que esse entendimento, embora dominante, não é unânime. Em recente julgamento, a 1ª T. daquele tribunal, apreciando recurso em que se alegava ofensa aos arts. 480 a

482 do CPC, por haver sido desobedecida a norma que estabelece a "reserva de plenário", deu-lhe provimento para anular o decidido na origem (REsp 619.860, rel. Min. Teori Zavascki, DJ 17.05.2007). Ainda da 1ª T. e com o mesmo relator, mencione-se, mais, o REsp 798.821 (DJ 09.10.2006). A 3ª T., também quanto à "reserva de plenário", proveu especial e anulou acórdão por desobediência aos citados dispositivos processuais (REsp 89.297, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 07.02.2000). No julgamento do REsp 439.606 (DJ 14.04.2003), a 5ª T., embora não conhecendo do especial, fê-lo por entender que se tratava de não-recepção da norma inquinada de violar a Constituição, não se justificando o incidente de declaração de inconstitucionalidade. Examinou, pois, a matéria.

Particularmente relevante haveria de ser considerado julgamento proferido pela Corte Especial. Foi-lhe submetida a questão relativa a tratar-se de matéria constitucional a que diz respeito a direito adquirido. Em outras palavras, se o STJ poderia, em recurso especial, examinar alegada ofensa ao art. 6º, § 2º, da LICC. A decisão foi pela afirmativa. Não se prestou, entretanto, para uniformizar a jurisprudência do tribunal em virtude de a deliberação haver sido tomada com o quorum mínimo exigido e com vários votos vencidos. Apenas seis dos integrantes daquele colegiado pronunciaram-se no sentido de que a proteção do direito adquirido tem fundamento tanto legal quanto constitucional, podendo sua violação, por conseguinte, ser objeto de exame em recurso especial. Houve quatro votos dissidentes. Recentemente, a 2ª T. deliberou submeter à 1ª Seção o tema relativo à "reserva de plenário", visando fixar o orientação sobre a possibilidade de ser examinado em recurso especial (REsp 747.487, rei. Min. Eliana Calmon). Parece que melhor seria submetê-lo novamente à Corte Especial, tendo-se em conta que a matéria é comum a todas as seções.

3. IDEM: JURISPRUDÊNCIA DO STF

No STF, a questão tem sido examinada sob ângulos diversos, consoante a natureza da matéria.

Em relação à "reserva de plenário", como seria de esperar, o extraordinário é conhecido, uma vez verificada a inobservância do disposto no art. 97 da Constituição. Não há espaço para dúvida quanto a tratar-se de ofensa direta ao texto constitucional, o que necessariamente não exclui, porém, haja violação também ao Código de Processo Civil. Cite-se, como exemplo, o acórdão relativo ao AgRg no RE 485.988 (rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 09.02.2007). Não localizamos precedente, entretanto, em que se tenha versado o tema que nos importa, ou seja, se seria dado ao STJ conhecer de especial por afronta aos arts. 480 a 482 do CPC.

A questão torna-se mais complexa quando se trata de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada. Algumas distinções são feitas.

Em diversos julgados, de que relatores, notadamente, os Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso, tem-se considerado que o conceito de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada é infraconstitucional. Contém-se no art. 6º da Lei de Introdução. Sua garantia encontra-se na Constituição, mas não a definição de seu conteúdo, deferido à lei. Merece transcrição o que foi dito pelo Min. Celso de Mello no julgamento do RE 226.855, especificamente quanto ao direito adquirido:

(...) revelam-se inconfundíveis a configuração conceitual de direito adquirido (que se radica no plano estritamente legal), de um lado, e o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas, de outro, pois é apenas a tutela de direito adquirido – e não o conteúdo material de sua noção – que ostenta natureza constitucional, a partir da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política.

Com largueza foi o tema tratado no Ag 135 632, pelo mesmo relator (*RTJ* 171/275), além de em numerosas outras decisões.

Do Min. Velloso, cite-se, para apontar apenas um caso, o decidido no AgRg no RE 234 895 (*DJ* 22.11.2002), de cuja ementa sele: "Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: seu conceito e de ordem infraconstitucional: LICC, art 6º".

No julgamento do RE 145.933 (rel Min limar Galvão, *DJ* 16.12.1994), entretanto, o Supremo enfrentou, diretamente, a questão do direito adquirido. Tratava-se da aplicação da Lei 8 099/90, que previu a impenhorabilidade de imóvel residencial, reunidos os requisitos que estabeleceu. Alegou-se que não se aplicaria às execuções com penhora já efetuada, pois implicaria ofensa a direito adquirido. A matéria foi examinada, afirmando-se, com referência expressa à Lei de Introdução ao Código Civil, não haver direito adquirido na hipótese.

4. NORMA CONSTITUCIONAL DE CONTEÚDO DEPENDENTE DE LEI

Em relação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, não se afigura fácil aceitar que a Constituição os tutela, mas que os respectivos conceitos são fornecidos pela legislação infraconstitucional. Com efeito, tal reiteradamente acentuado pelo Min. Moreira Alves, no julgamento do RE 226 855, constitui doutrina geralmente aceita a de que não se interpreta a Constituição com base no que dispõe a lei infraconstitucional. Assim não fosse, lembrou aquele ilustre magistrado, "se a legislação infraconstitucional viesse a ser ab-rogada sem ser por substituição, o princípio constitucional da irretroatividade deixaria de ser aplicável, voltando a ser não-auto-aplicável".

Em princípio, há de admitir-se que as disposições constitucionais hão de ser interpretadas consoante o que na Lei Maior se contém, sob pena de ter que aceitar pudessem ser elas esvaziadas pelo legislador ordinário. Soa estranho que a Constituição ofereça uma garantia

sem conteúdo, já que este depende da lei infraconstitucional Celso Bastos chega a ser enfático:

"Não haveria nexos lógicos em se tutelar o direito adquirido, mas, simultaneamente, deixar-se exclusivamente à lei comum o papel de dizer quando o direito adquirido ocorre".

"Em síntese, este existe, ou deixa de existir, segundo critérios que não remanescem ao alcance da norma subconstitucional interferir, ao menos para reduzir a sua dimensão constitucional".²

Se assim é, em princípio, cumpre reconhecer que concretamente, em variadíssimas hipóteses, dificilmente se poderá evitar o recurso a disposições infraconstitucionais para fixar o exato entendimento do que se encontra no texto maior. Assim, por exemplo, o conceito de propriedade, direito assegurado pelo art. 5º, XII, da Constituição e que se considera como podendo-se depreender do constante do art. 1.228 do CC.³ Igualmente, o de tributo em geral ou de imposto, cujas definições se acham no Código Tributário Nacional.

Em alguns casos, a vinculação à norma infraconstitucional é particularmente estreita. Ao estabelecer as inelegibilidades, a Constituição refere-se aos parentes, até o segundo grau, de determinadas autoridades (art. 14, § 7º). A que corresponde esse grau de parentesco é matéria que encontra definição no Código Civil (art. 1.594). Se eventualmente, embora isso seja pouco provável, se modificasse o critério de contagem dos graus de parentesco, o texto constitucional passaria a ter outro conteúdo.⁴

5. A QUESTÃO DA COISA JULGADA

² BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 188.

³ ³ E o que doutrina Darcy Bessone, referindo-se ao art. 524 do Código de 1916 (Direitos reais. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 46).

⁴ Note-se, por curiosidade, que, no direito canônico, adota-se outro sistema. Na linha colateral, os parentes se distanciam tantos graus quantos forem estes em relação ao ascendente comum. Havendo desigualdade, considera-se o mais remoto. Não se somam os graus, como sucede entre nós e na generalidade dos ordenamentos legislativos.

Interessa-nos a questão a propósito da coisa julgada que, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, é contemplada na Lei de Introdução e na Constituição. Em relação a esses dois últimos, faltassem as definições estampadas naquela lei, certamente não encontraria o intérprete da Constituição maiores dificuldades para precisá-las, em vista mesmo de toda a elaboração doutrinária a propósito existente. Cuidando-se da coisa julgada, a tarefa apresentaria maior complexidade.

Trata-se de instituto de direito processual, cujos contornos transcendem muito a singela definição contida no § 3º do art. 6º da LICC. Basta assinalar a importância de seus limites objetivos e subjetivos, que podem, perfeitamente, ser alterados pelo legislador infraconstitucional. Não é simples verificar se, em dado caso, houve ofensa apenas à lei ou, também, à Constituição.

No Supremo Tribunal encontram-se julgados afirmando que o tema dos limites da coisa julgada encontra sua sede na legislação processual, não se revestindo de estatura constitucional.⁵ Alguns outros, entretanto, adotam posição que não permite apontar critério realmente objetivo para verificar quando o desrespeito à coisa julgada implicaria violar a Constituição. É que seria mister identificar erro manifesto, o erro conspícuo, no dizer do Min. Sepúlveda Pertence.⁶ Assumindo esse vulto, seria de admitir-se existir ofensa ao constitucionalmente previsto. Está-se a ver que a mensuração da evidência, da magnitude do erro poderá variar muitíssimo de um para outro julgador.

Acha-se em mais de um acórdão a assertiva de que não haverá questão constitucional, quando se faça necessário interpretar o decidido, examinar *in concreto* os limites objetivos da coisa julgada. A ofensa alcançaria aquele nível quando "manifestamente contrária ao

⁵ Entre outros, cite-se o RE 115.949, rel. Min. Celso de Mello (RTJ 161/284).

⁶ Ag 143.712 (RTJ 159/682).

decidido",⁷ ou quando o tribunal "tenha adotado, de modo explícito, juízo incompatível com o art. 5º, XXXVI, da CF".⁸

Acolher uma decisão judicial, explicitamente, entendimento que se choca com o estabelecido naquela norma será extremamente difícil, salvo, talvez, se como tal se reputar a doutrina da chamada "relativização da coisa julgada". Note-se, entretanto, que, no julgamento do RE 118.282, o Supremo examinou o decidido em processo de conhecimento, entendendo que houvera ofensa manifesta à coisa julgada e provendo o recurso (RTJ 133/1.317). Isso ocorreu, ainda, em vários outros julgamentos. Mencione-se o RE 85.592 (RTJ 83/515).

6. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DIRIGIDA AO LEGISLADOR

No que se refere ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, um outro ponto há de examinar-se, particularmente relevante e que, consoante a linha que se viesse a seguir, conduziria à superação do problema de cabimento do extraordinário ou do especial.

O dispositivo constitucional estatui que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Pode-se entender, de seu teor, que se trata de comando dirigido ao legislador.⁹ Fica vedado á esse dispor que a incidência da lei se faça de molde a desconstituir aquelas situações anteriormente consolidadas.

A norma da Lei de Introdução ao Código Civil, obviamente, não constitui obstáculo algum à atuação legislativa. Tratando-se de lei ordinária, não representa óbice a que, por outra lei de igual hierarquia, se estabeleça que não serão respeitados os limites ali fixados. A determinação nela contida é endereçada ao juiz. Ao aplicar a lei deverá

⁷ Moreira Alves, RTJ 158/338.

⁸ Sepúlveda Pertence, nota 6.

⁹ Pontes de Miranda, a propósito do art. 153, § 3º, da Constituição de 1967, escreveu ser aquela regra jurídica "dirigida, principalmente, aos legisladores" (Comentários á Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. V, p. 73).

ele emprestar-lhe sentido que não conduza a atentar contra o ali ressalvado. O juiz considerará que a eficácia da lei será imediata e geral, mas tendo como baliza não poder ultrapassar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A toda evidência, também, a observância desse parâmetro condiciona-se a que do texto da lei não resulte o contrário. Se a lei determina, por exemplo, que suas disposições restritivas aplicam-se aos contratos anteriormente firmados, haverá de ser julgada inconstitucional por atingir o ato jurídico perfeito. A hipótese requer a invocação do disposto na Constituição e não na Lei de Introdução ao Código Civil.

Admitido que assim fosse, que uma norma é orientada para o legislador e a outra para o juiz, não haveria o problema de cabimento do extraordinário ou do especial. Isso porque só haveria questão constitucional quando estivesse em causa constitucionalidade de lei. Desse modo, cabível o extraordinário, não havendo espaço para o especial. Quando à lei se conferisse entendimento que importasse vulnerar a norma da Lei de Introdução ao Código Civil, entendimento esse não imposto pelo texto legal a ser aplicado, seria caso do especial, pois ausente matéria constitucional.

O STF, entretanto, assim não vem entendendo. A jurisprudência dominante tem aceitado como possível, ao menos em certas hipóteses, dar-se como presente a violação do art. 5º, XXXVI, sem que esteja em causa inconstitucionalidade de lei.

A propósito da coisa julgada, mencione-se o RE 100.887, de que relator o Min. Moreira Alves, assinalando-se, entretanto, a ressalva que fez de seu ponto de vista pessoal.¹⁰ De igual modo, p RE 118.282

¹⁰ Entre os escassos pronunciamentos em contrario, merece referência o RE 100.254, rel. Min. Alfredo Buzaid, onde se decidiu consoante a seguinte ementa "A coisa julgada é instituto de direito processual. O § 3º do art. 153 da Constituição da República é norma dirigida a legislador ordinário, vedando-lhe que edite lei que ofenda a coisa julgada" (RTJ 112/1.270).

(rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ* 133/1.317). Sem menção explícita à questão, mas efetivamente admitindo a violação ao texto constitucional, por desatenção à coisa julgada, citem-se p AgRg no RE 444.810 (rel. Eros Grau, DJ 22.04.200) e a AC 112 (rel. Cezar Peluso, *DJ* 23.02.2005).

7. O IMPASSE: CONFLITO DE TESES

Ocorre, porém, que o STF, embora admitindo possa constituir questão constitucional a ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, ainda não se cogitando de inconstitucionalidade de lei, só com muita moderação, em pouquíssimos casos, tem reconhecido, em tais hipóteses, a infração do preceito da Lei Maior. Contam-se às dezenas os julgados daquela Corte entendendo que o exame, no caso concreto, de alegada ofensa, ao direito adquirido ou à coisa julgada não se sujeita a exame na via do extraordinário.

Como exposto no item 2 destas notas, a jurisprudência que prevalece amplamente no STJ, apesar da decisão em contrário da Corte Especial, é no sentido de que a matéria referente a lesão de direito adquirido tem caráter constitucional, não ensejando recurso especial. Verifica-se, pois, um verdadeiro impasse. O Supremo considerando que a questão se situa no âmbito infraconstitucional e o STJ decidindo, na imensa maioria dos casos, dê modo exatamente oposto. Desse modo, nenhuma das duas Cortes examina a matéria. Uma garantia de imenso relevo corre o risco de ficar sem proteção jurisdicional.

Saliente-se que o argumento fundado na circunstância de a Constituição impor o respeito ao direito adquirido, para daí retirar a conclusão de que a alegação de ter sido violado não dá margem ao especial, é, igualmente aplicável à coisa julgada. Assim, também a infração às normas processuais a isso pertinentes não facultaria o uso desse recurso.

O problema, aliás, quanto a esse importante instituto de direito processual, seria mais serio. Com efeito, como acima sublinhado, o Supremo considera que a ofensa à coisa julgada é alçada a nível constitucional, se o acórdão apresentar-se como "manifestamente contrário ao decidido", quando houver "erro conspícuo". A aceitar-se que, pelo fato de configurar-se a afronta à Constituição, tornando cabível o extraordinário, não seria admissível o especial, chegar-se-ia à curiosa conclusão de que este último recurso só poderia ser utilizado quando o desrespeito à coisa julgada não fosse evidente, perceptível à primeira vista. Quando se patenteasse de modo indiscutível, não seria admissível.

O que parece claro, em verdade, é que tal solução não pode ter-se nem sequer como razoável. Outra há de ser eleita.

8. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

Afigura-se-nos haver um equivoco, *data venia*, na suposição de que a circunstância de a norma infraconstitucional refletir o que se encontra na Constituição leve a que sua infração não dê margem ao especial. Não é isso o que se depreende dos dispositivos que regem esse recurso e o extraordinário.

Nada impede que o ordenamento confira proteção a determinado direito tanto no plano constitucional como no infraconstitucional. A lei ordinária ou complementar que o faça constitui direito federal, e sua violação realiza o pressuposto para o especial, tal como previsto no art. 105, III, *a*, da Constituição. Está-se diante de uma norma jurídica válida e eficaz, cuja obediência deve ser assegurada pela Corte que para isso foi instituída. Essas características não lhe são retiradas pelo fato de existir, igualmente, preceito constitucional. Coexistem sem dificuldade alguma.

Dir-se-á que a interpretação da norma de inferior hierarquia representaria, em verdade, interpretação constitucional, reservada ao Supremo na via do extraordinário. A objeção não procede.

Ressalve-se, em primeiro lugar, a inexatidão de supor que não seja dado ao STJ decidir sobre questões constitucionais. Pode fazê-lo em numerosas hipóteses, o que não cabe, aqui, examinar. A restrição é apenas quanto ao cabimento do especial. Mesmo no bojo deste, entretanto, poderá fazer-se possível o exame da própria constitucionalidade das leis.

Não se logra abrir a porta do especial com fundamento em que a decisão recorrida feriu a Constituição. Sucederá, eventualmente, entretanto, que, existindo contrariedade ao disposto em lei ordinária, seja o recurso conhecido, mas verifique o tribunal que a lei em questão é inconstitucional. Poderá declará-lo e, por força dessa circunstância, não prover o especial. Aliás, se a matéria houver sido suscitada pelo recorrido, esse exame deverá ser feito, ainda que para rejeitar a arguição. Em quaisquer das hipóteses, poderá haver recurso extraordinário para o Supremo.

Entre os precedentes nesse sentido, cite-se o relativo aos EDclno REsp 73.108 (*DJ* 13.03.2000). Sustentou-se que determinada disposição legal não abrangia a espécie submetida a julgamento e assim foi decidido na origem. Considerando o STJ que contrariada a lei, proveu o recurso especial. Ocorre que também sustentado pelo recorrido que a lei seria inconstitucional, ponto não examinado no acórdão estadual porque desnecessário fazê-lo, uma vez tido como inaplicável o dispositivo em questão. Decidindo-se de modo diverso, passou a ser impositivo o exame daquela alegação.

O tema em exame, evidentemente, não é este, mas a circunstância é colocada em relevo para afastar-se o preconceito de que, no especial, será sempre impossível o exame da Constituição.

No que nos importa, trata-se, simplesmente, de decidir sobre a correta exegese de norma infraconstitucional que encontra símile no texto da Constituição. A circunstância, em realidade, não oferece problema. A interpretação de qualquer disposição constante do ordenamento deve considerar a este em seu conjunto e, predominantemente, o texto constitucional. Ao aplicar uma lei, o juiz haverá de, quanto possível, ajustar seu sentido ao que dispõe a lei suprema. Decide sobre a incidência da lei, com o cuidado de entendê-la de maneira a resguardar a harmonia do ordenamento jurídico.

Assim procedem rotineiramente os tribunais, interpretando a lei com respeito à Constituição. E o STJ tem como função verificar se essa interpretação está correta. Ao proceder a esse controle, nada mais faz que velar pela exata aplicação do direito federal.

Tratando-se de norma que reproduza o constante da Constituição, em nada se altera a natureza da tarefa desse tribunal. Indicará qual o verdadeiro sentido da disposição infraconstitucional, em vista do ordenamento em que inserida. Assim agindo, estará decidindo sobre essa norma, como lhe cabe, e não sobre a Constituição, embora atento ao que esta determine.

Note-se que não haverá de constituir motivo de preocupação a circunstância de a impugnação de um julgado, por meio de dois recursos, ensejar decisões divergentes. Julgamentos conflitantes em um mesmo processo só não seriam de tolerar se ambos pudessem subsistir, o que não sucede na espécie. Conhecido o extraordinário, a decisão do Supremo substituirá a do STJ.

Concretamente, pois, será facultado ao interessado interpor o especial alegando vulneração da lei. Se entender adequado, ser-lhe-á dado manifestar, também, o extraordinário.

Caso provido o especial, a parte contrária, avaliando que a interpretação dada à lei contraria a norma constitucional, haverá de suscitar esse tema em embargos declaratórios. Não há óbice algum a isso. Frise-se uma vez mais. Ao interpretar a lei, deverá o STJ manter-se fiel à Constituição. Desse modo, nada há de estranho em que seja convocado a dizer sobre essa fidelidade A matéria estará, então, prequestionada, propiciando o extraordinário.

Poderá, é certo, formar-se jurisprudência discrepante, a propósito de disposições com conteúdo normativo substancialmente igual, constantes de textos de diferente posição na hierarquia das normas. Razoável admitir, entretanto, que, firmando o Supremo não se compatibilizar com a Constituição o que o STJ decidiu, que a interpretação do texto legal fere a norma mais elevada, esta Corte ajuste sua própria jurisprudência.

Em conclusão, parece-nos que perfeitamente possível sejam admissíveis tanto o extraordinário quanto o especial nas hipóteses em que Constituição e lei contemplem normas de mesmo conteúdo Alinhamo-nos, pois, com o decidido pela Corte Especial do STJ ao apreciar essa preliminar, a propósito do REsp 274.732.